



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 222 /2014

235ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.12.2013

PROCESSO Nº 1/5194/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200712099

RECORRENTES: STRATURA ASFALTOS S/A

RECORRIDOS: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. 1 – Durante o exercício de 2005 o contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. 2 – Infringência ao Art. 139 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Recurso Voluntário conhecido e, depois de afastada a preliminar de nulidade do julgamento singular nele suscitada, parcialmente provido, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, com base no Laudo Pericial constante dos autos. 4 – Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme narrativa que se transcreve a seguir:

"Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal - omissão de entradas. Após análise na documentação fiscal do contribuinte acima epigrafado, constatamos que o mesmo omitiu entradas de CAP (revenda) e ADP CM 30 durante o exercício de 2005, conforme planilhas e informações complementares anexos."

Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nas Complementares o Agente Fiscal informa que o contribuinte autuado fabrica e comercializa asfaltos, tendo entre seus principais clientes, empresas construtoras e órgãos públicos, e como principal fornecedor, a empresa Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS.

Apontada infringência ao Art. 139 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/97, e exigência do crédito tributário conforme demonstrado a seguir:

Base de Cálculo	104.229,10
ICMS	0,00
Multa	31.268,73
TOTAL	31.268,73

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2007.20486 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2007.18667 (fls. 07); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.23854 (fls. 08); Relação das Entradas (fls. 09 a 25); Relação das Saídas (fls. 26 a 44); cópias dos inventários de mercadorias levantados em 31.12.2004 e 31.12.2005 (fls. 46 e 49); cópia do Livro RUDFTO (fls. 51 e 52); Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias (fls. 53 a 55); Planilha de Conversão de Produtos acabados em Matéria-prima (fl. 56); Protocolo de entrega de documentos (fl. 59); e, Aviso de Recebimento – AR (fl. 61).

Devidamente intimado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, com os seguintes argumentos:

1. *PRELIMINARMENTE, a nulidade do Auto de Infração, uma vez que o Agente do Fisco não fundamentou a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal, limitando-se a informar que no período averiguado a Impugnante teria adquirido mercadorias sem as devidas Notas fiscais, sem indicar na realidade as motivações acaso existentes na legislação vigente;*
2. *No MÉRITO, a improcedência do Auto de Infração, pelas seguintes razões:*
 - a) *O Agente Fiscal partiu da premissa equivocada de que todas as mercadorias adquiridas pela empresa destinaram-se à revenda;*
 - b) *O Auditor não se ateu ao fato de que a Impugnante adquire os produtos CAP 50/60, CAP 50/70 e ADP CM 30, inicialmente para revenda, mas, às vezes, faz movimentações internas, redirecionando*

2,
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

os referidos produtos para uso como matéria-prima em seu processo industrial;

- c) Que essa movimentação interna, além de legal e legítima, visa atender as demandas operacionais da Impugnante ante as necessidades de mercado;*
- d) Que essa movimentação é registrada pela "Relação de Documentos de Industrialização", feita mês a mês.*

Ao final a empresa requer que, na hipótese de não serem atendidos de pronto os pedidos formulados, seja determinada a realização de diligência para que se verifique *in loco* a veracidade das informações prestadas.

Em primeira Instância a Julgadora Singular julgou PROCEDENTE a acusação fiscal, considerando que restou caracterizado o ilícito tributário, bem como, confirmando os motivos e fundamentos da lavratura e a penalidade aplicável ao caso, conforme fls. 351 a 356.

Irresignada com a decisão monocrática, a empresa autuada interpôs Recurso Voluntário arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, vez que deixou de se pronunciar sobre pedidos e argumentos aduzidos na fase impugnatória. No mérito, reiterou as razões já aduzidas na impugnação, agora anexando farta documentação como prova da regularidade das operações e, conseqüentemente, da não ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em análise.

A Consultoria Tributária, antes de se pronunciar no feito, remeteu Processo à Célula de Perícias e Diligências, conforme Despacho às fls. 2039/2040, para que fossem analisados tecnicamente os argumentos da Recorrente, em conjunto com a metodologia adotada pelo Agente do Fisco e, se procedentes, fosse refeito o Relatório Totalizador que embasou a autuação.

Em atendimento ao que lhe foi requerido, a Perícia fez o levantamento, conforme Laudo às fls. 2041/2046, concluindo, em síntese o seguinte: em referência ao produto ADP CM 30, não houve Omissão de Entradas, como denunciado no Auto de Infração, mas Omissão de Saídas, no montante de R\$16.814,28 (Dezesseis mil, oitocentos e catorze Reais e vinte e oito centavos). Já em relação aos produtos CAP 50/60 e CAP 50/70, o novo Totalizador apontou uma Omissão de Entradas no montante de R\$107.043,36 (Cento e sete mil, quarenta e três Reais e trinta e seis centavos), portanto, superior ao apontado no Relatório do Autuante, que foi de R\$



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

44.869,16 (Quarenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e nove Reais e dezesseis centavos).

O contribuinte foi regularmente cientificado acerca do Laudo Pericial, todavia, não se manifestou sobre o mesmo.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 657/2013 (fls.2158/2167), e diante das conclusões da Perícia, opinou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento de ofício, excluindo da exigência fiscal o produto ADP CM 30, e limitando a cobrança referente aos produtos CAP 50/60 e CAP 50/70 ao montante apontado na autuação, que foi de R\$ 44.869,16 (Quarenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e nove Reais e dezesseis centavos).

E o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O Auto de Infração acusa a empresa de omitir entradas no seu estabelecimento, dos produtos CAP (revenda) e ADP CM 30 durante o exercício de 2005, no montante de R\$ 104.229,10 (cento e quatro mil, duzentos e vinte e nove Reais e dez centavos), conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias - SLE.

Preliminarmente, não prospera a tese de nulidade argüida pela parte, por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a decisão recorrida deixou de se pronunciar sobre pedidos e argumentos aduzidos na defesa. Inexiste ofensa ao direito de defesa quando a autoridade julgadora se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tal como se verifica no presente caso. Ademais, como já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, “... o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão”.

Em referência ao aspecto meritório, cabe registrar que a ação fiscal foi realizada mediante levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias da empresa. O uso

4
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

do aludido método de fiscalização está albergada em lei, consoante disposição do Art. 92 da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

No caso concreto o relatório elaborado pelo Agente Fiscal apontou que no período fiscalizado a empresa omitiu entradas de mercadorias, ou seja, adquiriu mercadorias no montante de R\$104.229,10 desacompanhadas da documentação fiscal legalmente exigida.

Entretanto, ao ser submetido o referido relatório à análise da Célula de Perícias e Diligências do CONAT, foram identificadas algumas imprecisões, as quais foram devidamente corrigidas. Ao término dos seus trabalhos a CEPED elaborou o Laudo Pericial encartado às fls. 2041/2046, concluindo que não houve omissão de entradas do produto ADP CM 30. Já em relação aos produtos CAP 50/60 e CAP 50/70, a Perícia identificou uma omissão de entradas em montante superior ao originalmente apontado no relatório da fiscalização.

Importante consignar que o contribuinte foi regularmente cientificado acerca do Laudo Pericial, mas, não se manifestou.

Restou, assim, caracterizada em parte a infração apontada na peça inicial, isto é, que no período fiscalizado a empresa adquiriu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, violando o disposto nos artigos 139 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Materializada, portanto, a hipótese infracional tipificada no Art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03, como segue:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Considerando, porém, que a Perícia não identificou omissão de entradas do produto ADP CM 30 e, por outro lado, que não compete a este Órgão de Julgamento fazer o lançamento suplementar da diferença a maior detectada em relação à omissão de entradas dos produtos CAP 50/60 e CAP 50/70, entendo que o crédito tributário exigido na espécie deve se limitar ao valor indicado no Auto de Infração para estes dois últimos produtos.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Voluntário interposto e, após afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, dar-lhe parcial-provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração, com base no Laudo Pericial às fls. 2041/2046 dos autos, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo insigne Representante da PGE.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	44.869,16
ICMS	0,00
Multa	13.460,74
TOTAL	13.460,74

03 - DECISÃO

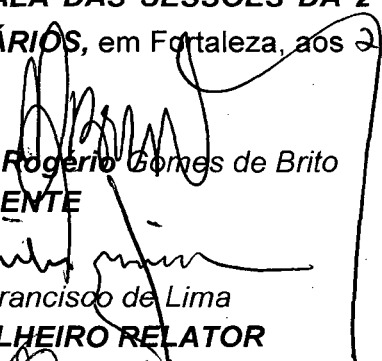
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes **STRATURA ASFALTOS S/A**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão**: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, afastar a preliminar de nulidade do julgamento singular nele suscitada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, com base no Laudo Pericial constante dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Demonstrativo do Crédito Tributário elaborado pelo Conselheiro Relator foi anexado a esta Ata, para fins do disposto na Lei nº 15.384, de 25 de julho de 2013 (REFIS).”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de Março de 2014.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

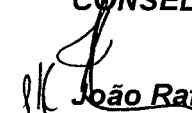

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRA

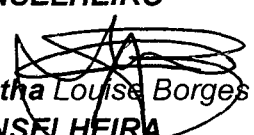

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias Furtado
Nóbrega
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO